الشيء والمال بين الفقه الإسلامي والقانون

بحث مقدم من قبل
المدرس علي شاكر عبد القادر البدري
جامعة كربلاء – كلية القانون

الخلاصة :

يعد الشيء والمال من الموضوعات الحيوية في الفقه الإسلامي والقانون ، بحيث انطوت على تطبيقات متعددة وصور مختلفة ، واختلاف بين الفقهاء وحدث تطور في مفهوم الشيء والمال فيدل تاريخ الشرائع على إن المال كان في الأصل هو الشيء المادي ذاته الذي يرد عليه الحق فكانت كل الأموال أشياء وان لم تكن كل الأشياء أموالا ، فلا شك بعد هذا ان دراسة وتحديد معنى ....
الشيء والمال آمر جدير بالبحث٠

ABSTRACT

The thing and money is essentional matter in legelly life and Islamic law0it is content many applications pictures and different opinions of egelist 0no doubt that studing the maining of money and thing is very consider to seek of0

المقدمة:

يرمي هذا البحث الى عدد من الإغراض المهمة التي كانت وراء اختياري لموضوعه كما يسعى الى تقديم أجوبة عن بعض التساؤلات ومن أبرزها تحديد معنى الشيء والمال بعد ان لابسهما الاختلاف والاجتهاد ،فهل للشيء والمال من تعريف جامع ومانع ؟

وهل من علاقة بين الشيء والمال ،على أساس ان الشيء محل او وعاء للمال وهل ان الشيء ماديا او معنويا ، وهل ان المال ماديا او معنويا٠

ونحو ذلك من الأسئلة الأخرى التي حببت لنا البحث في هذا الموضوع وقد وجدنا ان من المناسب ان نعالج دراسة موضوع البحث في مبحثين سنخصص المبحث الأول مفهوم الشيء والمال في الفقه الإسلامي وسنكرس المبحث الثاني مفهوم الشيء والمال في القانون فإذا فرغنا من ذلك أوصلناه بخاتمة سندرج فيها ابرز النتائج والمقتر حات وسنتخذ المنهج التحليلي الاستقرائي سبيلا إلى غرضنا هذا والله من وراء القصد و به المستعان وعليه التوكل٠

المبحث الأول
مفهوم الشيء والمال في الفقه الإسلامي

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نكرس أولهما إلى تحديد معنى الشيء والمال لدى الجمهور والحنفية وسنخصص في ثانيهما النتائج المترتبة على ثمرة الخلاف بين الجمهور والحنفية في تحديد معنى الشيء و المال ٠

المطلب الأول
تحديد معنى الشيء والمال لدى الجمهور والحنفية

ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول تحديد معنى الشيء والمال لدى الجمهور وسنتناول في ثانيهما تحديد معنى الشيء والمال لدى الحنفية ٠

للإحاطة بتعريف الشيء والمال بصورة دقيقة يلزم معالجة هذا التعريف من جانب اللغة والاصطلاح

الفرع الأول : تحديد معنى الشيء والمال لدى الجمهور:

أما تعريف الشيء لغة فهو عبارة عن كل موجود حسا كالأجسام أو حكما كالأقوال نحو (قلت شيء وجمع الشيء أشياء)(١)٠

أما المال في اللغة هو(ماملكته من كل شيء) ومشتق من مادة مول ، وقيل في الأصل مايملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان٠(٣)

أما اصطلاحا فقد ذهبت الجعفرية الى توافر عناصر معينة في المال وأولهما قابلية الشيء الاحتفاظ بقيمته المالية وثانيهما ان تكون للشيء منفعة مقصودة عند أبناء العرف أي معتبرة عندهم ومطلوبة من قبلهم،وثالثهما أن تكون محللة شرعا أي غير ملغاة اعتبار ماليتها من قبل المشرع الإسلامي فما لامنفعة فيه لايعد مالا كالجيفة وما اسقط الشارع منفعته لايعتبر مالا كآلات القمار واللهو، وبذلك يكون تصور المال على نحوين أولهما ماكانت ماليته ذاتية وهو كل مايحتاجه الإنسان بحسب فطرته الأولية من المأكول والملبوس والمشروب وما شاكل ذلك

وهذا النوع من المال لاتتوقف ماليته على جعل جاعل والنحو الثاني ماكانت ماليته بالجعل أي (بالاعتبار) وهو على قسمين أولهما ماكان فيه الجعل عاما مشتركا بين جميع البشر باختلاف عصورهم وبيئاتهم بدافع من الشعور بالحاجة الاجتماعية لمثله وهذا يتصور في الأحجار الكريمة النادرة وثانيهما ماكان اعتباره خاص أي اعتباره من قبل الدولة او المصارف كالأوراق النقدية وطوابع البريد وتذاكر القطار فهي فاقدة للاعتبار المالي لو تجردت من الاثار الخاصة المترتبة عليها من قبل الدولة فمثلا ورقة الطابع لاقيمة لها لو لم تضمن تداولها الدولة وتعطي لها هذه القيمة٠ فالفرق بين القسمين ان مالية القسم الثاني كطوابع البريد إنما كانت بالاعتبار للأثر المترتب عليها وهي في الوقت نفسه غير معتبرة من جانب العقلاء مالا بل هي ورقة يترتب عليها اثر خاص باعتبار جعلها وأما القسم الأول فقد أصبح مالا بواسطة الاعتبار المشترك بين جميع البشر وعلى اختلاف الزمان والمكان٠(٤) ويتحصل لدينا مما تقدم إن كل ماله قيمة مالية ومنفعة مقصودة عند أبناء العرف ومحلل شرعا يعتبر مالا سواء كان عينا وانتفاعا أو بعض الحقوق لتنافس العقلاء عليه ٠وذهب جمهور الفقهاء من المالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧) إلى تعريف المال بعدة تعريفات مقاربة للفقه الجعفري(٨) ونستطيع أن نأخذ من جميع هذه التعريفات بان المال يطلق على ((كل ماله قيمة مادية بين الناس وأجاز الشرع الانتفاع به في حالة الظروف الاعتيادية))(٩) ، ومن ثم فأنهم يستلزمون شرطين في المال وهما:

١- ان يكون للشيء قيمة بين الناس وهذه القيمة بين الناس تثبت بوجوب الضمان على من اتلفه سواء كانت قليلة ام كثيرة وسواء كان عينا او منفعة ماديا اومعنويا.(١٠) أي (متقوما) أي كلما كان محرز بالفعل فان لم يكن محرزا بالفعل فلا يعد مالا متقوما وبعبارة أخرى ان ماليتها تقديرية (١١). فالسمك في الماء والطير في الهواء والمعادن في باطن الأرض ، يباح الانتفاع به شرعا وعلى الرغم من ذلك فلا تعد أموالا متقومه لعدم امكانية حيازتها، أي ليست تحت يد حائز بالفعل وان كانت تعد أموالا ولكن غير متقومة حيث لم تقع بعد في اليد ، فلا تعد ماليتها فعلية بل تقديرية (١٢) فإذا اصطاد الإنسان السمك في الماء وحازه بالفعل اعتبر مالا متقوما اما ماليس في الامكان حيازته فلا يعد مالا وان انتفع به كضوء الشمس وحرارتها .

٢- ان يكون الشرع قد أباح أن ينتفع به في حالة الظروف الاعتيادية. فان لم يكن الشيء مباح الانتفاع فيه في حالة الظروف الاعتيادية فلا يعد مالا فمن اكل لحم الميتة او لحم الخنزير في ظرف استثنائي كالجوع الشديد لايعد مالا وان اباح المشرع الانتفاع بها في حالة الضرورة وبقدره ، وان كان لحم الخنزير والخمر يعد مالا عند الذميين وكذلك في نظر من يستبيحها من المسلمين اللذين لايلتزمون بامور الشريعة ، ربما يبذل الكثير من المال بازاءها فهي ذات مالية فعلية ولكنها غير شرعية (١٣). فلذلك فلا تعد مالا في نظر المشرع الاسلامي ، لان المالك الحقيقي (سبحانه وتعالى) اسقط ماليتها ويترتب على ماتقدم نتائج وهي :-

١- بذكر قيمة مالية خرجت مالايعد له قيمة بين الناس كالجيفة وحبة القمح و لاتعتبراموالا في حالته الطبيعية اما اذا دخلتها الصنعة مثلا كما يكتبه مهرة الخطاطين على حبة القمح من أبيات شعر او حكم قرآنية تجعل لها قيمة فنية ودينية فأنها قد تصبح من أنفس الاموال.

٢- ان المال المتقوم يصح التعاقد عليه ببيعه ا وإيجاره ونحوها من التصرفات ، اما المال غير المتقوم فلا يصح التعاقد عليه بشيء من تلك العقود ، فلا يصح بيعه او شراءه سواء كان خمرا او خنزيرا او غير ذلك فيعد البيع باطلا (١٤) .

٣- الضمان عند الإتلاف ، فإذا كان المال متقوما واعتدى عليه شخص فأتلفه لزمه الضمان لمالكة مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ، أما إذا كان المال غير متقوم كالخنزير فأتلفه إنسان مسلم وكان الخنزير يعود الى مسلم فلا ضمان لان المال غير متقوم في نظر الفقه الإسلامي ،وان كان يعود الى ذمي ضمن له قيمته لانه مال في حق الذمي (١٥).

٤- اغلب الفقهاء لايعدون الفائدة النادرة مالا وإلا لما أمكن نفي المالية عن أي شي أصلا اذ ما من شي الا وله منفعة :ولكن يمكن القول إنما سطروه بعض الفقهاء من فائدة غالبة أو(رغبة العقلائيه العامة)محل نظر فصورة الابن المفقود قدير غب والده بشرائها بأغلى الأثمان بينما لايقيم عامة الناس لها وزنا ومع ذلك تعد صورة الابن مالا وكذلك قطعة الطين لاتعد مالا لان ليس لها قيمة في ذاتها ولكن إن عدت أثرا أصبحت ذات قيمة ، وكذلك فضلة قلم احد العلماء المشاهير او توقيعه اومسودة بخط احد العظماء تعد مالا(١٦) .

٥- على رأي جمهور الفقهاء يعد مالا الأعيان والمنافع وبعض الحقوق لان بعض الحقوق لايعد مالا كحق الأولوية وحق الولاية .(١٧)

الفرع الثاني : تحديد معنى الشيء والمال لدى الحنفية :

اتجهت الحنفية ، إلى تعريف المال بأنه ((ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ويجري فيه البذل والمنع)) (١٨) وهم يستلزمون ثلاثة شروط في المال وهي:

١- **إن يكون له وجود خارجي مادي ويمكن احرازه** : ويقصد بها ان يكون الشيء ماديا يمكن حيازته ، فإذا لم يكن له وجود خارجي فلا يعد مالا لعدم إمكانية حيازته لذلك ذهب الحنفية إلى ان المنافع لاتعد أموالا ، لان قيد الإحراز اخرج المنافع ، فهي أعراض غير قارة تحدث شيء فشيئأ ولايمكن حيازتها(١٩) ، وكذلك العلم والصحة والذكاء وما لايمكن السيطرة عليه كالهواء المطلق وضوء القمر لايعد مالا،اما الهواء المضغوط المعبأ في زجاجات فهو مال محرز .(٢٠)

٢- **التمول :-** وللتمول ظابطين احدهما ان كل مايقدر له اثر في النفع والثاني هو الذي يعرض له قيمة عند غلاء الاسعار اما غير المتمول فهو ما لايظهر له اثر في الانتفاع لقلته مثل حبة القمح أو قطرة الماء وكذلك ينظر الاستمرار في الانتفاع بالشي في الأحوال العادية أما الانتفاع بالشيء حال الضرورة كآكل لحم الميتة عند الجوع الشديد فلا يجعله مالا لأنه ظرف استثنائي(٢١)، ومالايعرض له قيمة عند غلاء الاسعار مثل حفنة التراب ٠ والمالية تثبت بتمول الناس كلهم او بعضهم بحيث يجري فيه البذل والمنع فما لايجري فيه ذلك بين الناس لايعد مالا ولو عد عينا مادية كالإنسان الحر وكسرة الخبز، وجريان البذل فيه لصيانته والمنع له أي لحمايته إنما بسبب ماموجود فيه من قيمة مالية ، فالدار تعد مالا في نظر جميع الناس ، اما الميتة وحبات الشعير فلا تعتبر مالا ، لعدم جريان التنافس وبذل العوض فيها٠(٢٢)
وتثبت المالية بتمول كل الناس او بعضهم ،فاذا ترك بعض الناس تمول المال كالثياب القديمة فلا تزول صفة المالية الا اذا ترك كل الناس تموله مثل أوراق النقد الملغاة من الجهة التي أصدرتها ،فإنها لاتسمى مالا بعد إلغاء التعامل بها٠ فالمال عند الحنفية لها مادة وجرم محسوس ،والمنافع ليست من الأموال في نظرهم لان صفة المالية تثبت بالتمول ،والتمول يكون بحيازة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع وان أمكن الانتفاع بها لكن لايمكن حيازتها لأنها أعراض تتجدد بتجدد أوقاتها وتحدث شيئا فشيئا حسب الزمان فلابقاء ولا استمرار لها فهي تنتهي شيئا فشيئا تدريجيا، وبمعنى أخر ان انتفعت بسكن الدار فإنما تحدث المنفعة بنزولك فيه وشغلك إياه وسكناه في يوم معين غير سكناه في يوم أخر فمنافع الأعيان أعراض تحدث ساعة فساعة وهي قبل الطلب والاكتساب معدومة لاوجود لها في عالم الأعيان فقد وجدت لتفنى وإذا كانت كذلك فلايمكن حيازتها وإحرازها (٢٣)٠

٣- **ميل طبع الإنسان اليه:-** والميل الى الشيء يعني حب الإنسان لذلك الشيء والانحياز إليه،والطبع جبلة التي فطر الإنسان عليها،وميل الطبع هو مايشبع حاجة الإنسان او يلبي رغبته في ذلك الشيء ويمكن القول ان سبب ميل الطبع هو وجود الصلاحية في الشيء لإشباع الحاجة وتلبية الرغبة(٢٤)٠

ونلاحظ على تعريف الحنفية للمال عدة ملاحظات ، منها ان الأدوية المرة والسموم تنفر منها الطباع على الرغم من انها اموال ،والوردة ا المزروعة في الحدائق العامةالتي تفوح رائحتها ليست من الأموال وان كان يميل طبع الإنسان اليها وحق استمتاع الزوج بالزوجة هو مايميل إليه الطبع لقضاء الحاجة ولكن لايعد مالا،كما ان الخضروات والفواكه تعتبر مال مع انها تفسد سريعا ولايمكن ادخارها الى وقت الحاجة كما ان ويفهم مما تقدم ان طباع الناس تختلف في ميلها،فلايصلح ان يكون الميل اساسا ومقياسا لتمييز المال من غيره٠ فلادخل للميل وعدمه في المالية كما لادخل للادخار وعدمه فيه واضافة لذلك بذكر قيد الادخار في التعربف لاتعد المنفعه مال لعدم امكانية ادخارها٠

المطلب
الثاني :النتائج المترتبة على ثمرة الخلاف بين الجمهور والحنفية في تحديد معنى الشيء و المال : -

تترتب عدة نتائج على أراء الجمهور والحنفية في تحديد معنى الشيء والمال وهي كالاتي:

١- **في الغصب:-** فمن غصب شيئا وانتفع به مدة ثم رده الى صاحبه فانه يضمن قيمة المنفعة عند الجمهور(٢٥) ٠ بينما تذهب الحنفية الى عدم اعتبار المنافع محلا للغصب فمن سكن دار الغير قهرا او بدون وجه حق ولمدة سنوات عديدة لايكون غاصبا للدار ولالمنفعتها ولا يكون ضامنا اذا هلكت الدار تحت يده ،كما لايكلف بدفع اجر المثل لسكنى الدار المغصوبة (٢٦)٠ ومنشأ هذا الاجتهاد الحنفي هوالاخذ بالاتجاه الفلسفي باعتبار ان الاشياء موجودة في الكون اما جوهر او عرض والمنافع اعراض كما انها ليست بمال عندهم ،ثم ان التعويض يكون اما مثليا او قيميا ، والمنافع ليست مثلية ولاقيمية ولامال ولاجوهر (27)٠وكذلك إن المنافع لايمكن ادخارها واحرازها٠(28)

ويبدو إن رأي الحنفية جاء من خلط بين المنفعة والانتفاع ،فالذي يتجدد بتجدد الزمان هو الانتفاع دون المنفعة (29) وليس من الضروري ان يكون التعويض قيميا او مثليا ،فالتعويض يقدر بقدر مالحق المتضررمن ضرر وما فاته من كسب (٣٠)٠ كما إن الأعيان تكون مالا باعتبار الانتفاع بها هو المقصود، بمعنى أخر ان المنافع هي المقصودة من

الأعيان لاانفسها ، فذات الدار والأرض او الدابة لانفع فيها ولاضر من حيث هي ذات وانما تطلب ويرغب فيها ويحصل المقصود بها من حيث هي ذات وإنما تطلب من حيث إن الدار تسكن والأرض تزرع والدابة تركب فالناس لايريدون الاعيا ن الا لمنافعها ولاجلها يقابلونها بالنفيس من أموالهم ومما لامنفعة ولارغبة فيه ولايطلبه احد لايعد مالا فكيف تسلب المالية عن المنافع٠(٣١)

فحيازة المنافع ممكنة بحيازة أصلها ومحلها وهذا ماجرى عليه الشرع والعرف فقد جرى العرف إن المنافع أموال في عقد الإجارة فلو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لما أصبح إبرام العقد على المنافع في الإجارة فصارت المنافع مما يجري فيه البذل والمنع وهو دليل على ماليتها،وكذلك إن الشارع أجاز إن تكون المنافع أموالا ،فأجاز ان يكون المهر منفعة كتعليم الصنعة وتعليم سورة في القران او شيء من الحكم والآداب من الأعمال المحللة المقصودة٠(٣٢) ويبدو رجحان هذا الرأي لما ذكرناه سالفا من أسباب كما انه متفق مع عرف الناس المتفق مع أغراضهم ومعاملاتهم، أما متا خري فقهاء الحنفية فيذهبون اذا كان الشيء مغصوبا او مملوكا ليتيم او معدا للاستغلال كعقار معد للايجارفيعدونه مالا ، لان هذه الاملاك بحاجة شديدة للحفظ (٣٣)٠

وهذا المعنى في الواقع موجود في كل المنافع كما ذكرناه سالفا ،فلما يكون الضمان فيما ذكرناه سابقا دون البعض الاخر مع ان علة الضمان موجودة في كل المنافع ٠

أما رأي الجمهور فيذهبون إن المنافع تعد اموال لان المال عندهم لايشترط فيه امكانية احرازه بنفسه بل يكفي ان يمكن حيازته وحيازة اصله ومصدره ولاشك ان المنافع تحاز بحيازة محلها مصادرها فان من يحوز سيارة يمنع غيره ان ينتفع بها الا باذنه(٣٤)، ففي غصب سكن الدار من قبل الغير يلزمه الضمان للمنفعة امام المالك كما ذكرنا انفا ، وللمالك اجر المثل والتعويض في حالة هلاك العين كليا او جزئيا ٠

٢- **في الاجارة**:- تنتهي الاجارة بموت المستاجرعند الحنفية مهما كانت المدة لان المنفعة ليست مالا حتى تورث، بينما يرى الجمهور لاتنتهي بموت المستاجر وتبقى الاجارة حتى تنتهي مدتها (٣٥) ٠

٣- **في خيار الشرط والرؤية** :- تذهب الحنفية و الحنابلة إن الخيار لايورث لانه مجرد ارادة ومشيئة (٣٦) ٠ ويرى احد الشراح ان خياره من الحقوق التي غلّب عليها الجانب الشخصي فلذلك لاتنتقل بالارث (٣٧)، فإذا مات المشتري قبل ان يرى المبيع وقت البيع ،فلا ينتقل حق الرؤية، اما الجعفرية فتذهب إن الخيارات تنتقل جميعها للوارث وذلك بان الخيارات تثبت كلها للوارث من مورثه لان معنى المالية منها غالب٠ (٣٨)

ويخلص لنا مما تقدم ان المال عند الجمهور قد يكون ماديا او معنويا ، فالمنافع هي أموال وحيازتها ممكنة عن طريق الحيازة اصولها ومصادرها ، ولانها المقصودة من الاعيان ولولاها ماطلبت ولارغب الناس فيها وايا كان الأمر فان هذا التوسع لدى الجمهور في مفهوم المال لينبسط على المنافع والحقوق٠(٣٩)

أما الحنفية فقد ذهبوا الى خلاف ذلك ، فالمال عندهم كما أسلفنا ، مادي حصرا ويفهم مما تقدم ان الفقه الحنفي استعمل لفظ المال وقصد به الشيء قانونا(٤٠)، فقد ذكر احد الشراح ان المال هو محل الملكية.(٤١)

وهذا مايؤكد قولنا ان الفقه الحنفي لن يفرق بين المال ومحله الشيء ، فالمال له وجود مادي محسوس عندهم ونستدل على ذلك بشرط الوجود المادي الخارجي الذي يمكن احرازه بل ان الحنفية حصر معنى المال في الاشياء أي الاعيان المادية فاخرج المنافع والحقوق ،اما عند الجمهور فيعتبر شرط من شروط المال الاحراز ليعد المال متقوما أي له قيمة مادية بين الناس ،وذكر في تعريف المال سواء عند الجمهور او الحنفية الاعيان وهي (محل المال قانونا) وهذا مما نستدل عليه في عدم التفرقة بين المال ومحله الشيء الذي يرد عليه ، بل الظاهر من قولهم ان الشيء اعم مطلقا من المال ،والمال بينه وبين الحق عموم وخصوص من وجه ٠ فالمال يلتقي مع الحق في حق الارتفاق وقد لا يلتقي الحق بالمال كحق الحضانة والولاية٠ فهي من الامور المعنوية الشرعية التي لاتدخل في عناصر الذمة المالية وقد عرف احد الشراح المال بانه ((كل عين او منفعة او حق))(٤٢).

المبحث الثاني

مفهوم الشيء والمال في القانون

وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتاول في أولهما مفهوم الشيء والمال في القانون العراقي وسنكرس في ثانيهما مفهوم الشيء والمال في القانون المصري٠

المطلب الأول

مفهوم الشيء والمال في القانون العراقي ٠

فقد ورد تعريف للمال في المادة(٦٥) من تقنيننا المدني وهو انه ((المال هو كل حق له قيمة مادية))٠
وهذا الحق ذو القيمة المادية يكون دائما معنويا أي ليس له جسم محسوس يتجسد فيه ، لذلك لايدرك
ولدى النظر في تقنيننا المدني الذي تناول تعريف المال يتحصل لدينا مايأتي:-

١- يبدو ان كلمة (مادية) وردت خطأ في التقنين المدني العراقي والصحيح ان(المال هو كل حق له قيمة مالية)(٤٣)، أي إن المال هو حق ذات قيمة اقتصادية٠(٤٤)

٢- إن معرفة المال متوقفة على معرفة المالية ، ومعرفة المالية متوقفة على معرفة المال وهذا عيب منطقي ففيه دور مصرحا اي أن توقف المال على معرفة المالية يستلزم توقف الشيء على نفسه وهو يستلزم تقدم الشيء على نفسه واللازم باطل وكذلك الملزوم ،وبمعنى أخر هناك مصادرة على المطلوب حسب التعبير الاصطلاح القانوني.

٣- ويذكر البعض ان المقصود بالمالية هو ((اعتبار عقلائي في الاعيان الخارجية ومنافعها وناشئ من الحاجة اليها واختلاف الرغبات فيها))(٤٥) ، ولكن ماذكرناه أنفا لايخلو من عيب منطقي فهو تعريف بالاخففي حين يشترط في التعريف ان يكون اوضح واجلى من المعرف ٠

وعرفه احدهم بانه ((الاعيان والمنافع والحقوق))(٤٦)٠ وهذا تعريف بالقسمة منطقية ويلاحظ على هذا التعريف انه اعتبر المال اعم مطلقا من الحق، والمال هو المقسم ومن اقسامه الحق ،والعكس هو الصحيح من وجهة نظر القانون أي ان الحق اعم مطلقا من المال والحق هو المقسم ومن اقسامه المال ٠

اما الاعيان فهي ليست من الاموال بل هي محل المال قانونا٠

فلذا يبدو ان التعريف المناسب للمال هو ((الحق الذي يمكن تقدير محله بالنقد))٠وقد يبدو للوهلة الاولى ان التعريف القانوني للمال مقاربا لتعريف الحق وفق نظرية المصلحة التي عرفت الحق بانه (مصلحة يحميها القانون لذاتها) الا ان هذا اللبس يزول بالجمع بين نصوص تقنيننا المدني (٤٧)٠ ومانقصد بالحق وفق النظرية الحديثة ((ميزة يمنحها القانون لشخص وتحميها طرق قانونية ،فيكون لذلك الشخص بمقتضى تلك الميزة ان يتصرف في المال اقره القانون باستئثار به باعتباره مالك له او باعتباره مستحق له في ذمة الغير))٠

فالاستئثار هو اختصاص صاحب الحق بقيمة معينة و من عناصر الحق ايضا وفق هذه النظرية (التسلط) ويقصد به القدرة على التصرف فاذا كان الشيء يخص صاحب الحق كانت له السلطة عليه،ومن عناصره ايضا احترام الغير للحق، والعنصر الرابع ان يكون الحق له حماية قانونية فالحق الذي لم يتولى المجتمع حمايته لايكون موجودا من الناحية القانونية ولو اعتبر موجودا من الناحية الاخلاقية ،والدعوى القضائية هي التي تحقق الحماية بتدخل السلطة لحمايته(٤٨) .

وأما إضافة قيد(يمكن تقدير محله بالنقد) لكي نستبعد بقية الحقوق غير المالية كالحقوق السياسية مثلا فليس هدفها الرئيسي اقتصادي كما إنها لاتدخل في الذمة المالية(٤٩) ، وقد ينبري من يسال هل تعد الاموال المتروكة اموالا من وجهة نظر القانون ،وللاجابة عن هذا السؤال لابد من ملاحظة توافر عناصر الحق ،فنلاحظ عدم وجود عنصرا الاستئثار و الحماية القانونية وفق النظرية الحديثة ،لذا لايمكن اعتبارها مالا مالم يقرر القانون حمايتها ،بل يبدو ان

التسمية الدقيقة هي الأشياء المتروكة من وجهة نظر القانون وليس الأموال المتروكة. أما الشيء بالمعنى القانوني يعتبر محلا للمال متى ماكان له قيمة مالية فلا مالية للشيء اذا كان مما لايمكن إحرازه بسبب طبيعته كالماء في النهر او كان بالا مكان إحرازه ولكن القانون يمنع التعامل به كالمخدرات.(٥٠) فمثلا محل الملكية هو الشيء الذي يرد عليه أي ينصب اساسا على اصل الشيء المملوك ويدخل في هذا الاصل كل مايعد من عناصر الشيء الجوهرية بحيث لايمكن فصله عنه دون ان يهلك او يتلف او يتغير ،فمالك الدار السكنية يملك الارض والبناء بما فيه من جدران واسقف واعمدة وابواب وشبابيك ويملك ثمار الشيء ومنتاجاته وملحقاته وكذلك يملك العلو والسفل بقدر مفيد في التمتع بملكيته علوا وسفلا (٥١) .

والشيء يعد محل (الالتزام) في الحق العيني بدلالة المادة(١/٦٧) من تقنيننا المدني التي تنص على ان((الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين)) ولكن لايعد الشيء محلا(للالتزام) في الحق الشخصي لان محله نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل بدلالة المادة(١/٦٩) من تقنيننا المدني التي تنص على إن((الحق الشخصي هو رابطة قانونية مابين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل))،ومحل الحق الذهني والفكرة المبتكرة بكافة صورها فمحلها معنويا وليس ماديا،فالحق الشخصي وهو(مال) محله نقل حق عيني او الامتناع عن عمل او القيام با لعمل كما ذكرناه سابقا والحق الذهني محله الفكرة المبتكرة والحق العيني محله الشيء كما ذكرناه سابقا،نستخلص مما تقدم إن فكرة المال اعم من فكرة الشيء قانونا، فالشيء وهو محل الحق المالي ليس هو المحل الوحيد اذ يعتبر العمل مثلا محلا للحق المالي ،وبمعنى أخر ان الشيء هو محل لبعض الحقوق المالية، أما السبب في الخلط بين الشيء والمال فيبدو ان الشيء في اغلب الحالات مقررا عليه حق مالي فيعد مالا بسبب وجود هذا الحق،والأجدر إن نقول إن المال هو الحقوق المالية نفسها عينية كانت أو شخصية في حين إن الشيء محل الحق المالي إذا كان عينيا وليس محل كل الحقوق المالية.(٥٢)

ونلاحظ كذلك إن المشرع ا لعراقي قد خلط بين الشيء والمال فقد نصت الفقرة (١) من المادة(١٨٦)من تقنيننا المدني ((إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو تسببا ،يكون ضامنا إذ كان في إحداث هذا الضرر قد تعمد اوتعدى)) بينما نجد ان الإتلاف وإنقاص القيمة لايصدقان إلا في وصف الشيء وليس المال(٥٣) .

ونعلم إن المنقول ليس مالا وإنما هو شيء بدليل ان الفقرة (٢) من المادة (٦٢) من التقنين المدني العراقي قد نصت على انه ((والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيالات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة)).

فالمنقول شيء وذلك لان له حيزا حسيا يتجسد فيه، ومن ثم يمكن إدراكه بالحس لهذا لايصدق عليه وصف المال لان المال كما أسلفنا هو دائما معنوي لايدرك الا بالفكر .وفي تقنيننا العراقي قد خلط بين الشيء والمال اذ نصت الفقرة الاولى من المادة(٧١) على انه ((تعتبر اموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او مقتضى القانون)).

فالعقارات والمنقولات من تقسيمات الأشياء وعلى الرغم من ذلك اعتبرها المشرع العراقي من تقسيمات الأموال . ويرى احد الشراح(٥٤) ان المال والشيء وجها كائن واحد أي ان فكرة الشيء من الناحية القانونية تطابق المال ويمكن استعمال احدى العبارتين مكان الاخرى، ويبدو عدم رجحان هذا الرأي ،فالمال والشيء ليسا صنوين ،فالمال هو الحق بالقيمة المالية كما ذكرناه انفا اما الشيء فلايعد ان يكون محل الحق المالي بشرط ان لايكون خارجا عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون. وذهبت محكمة التميز في قرار لها الى ان((اعتبار الشيء قيميا او مثليا امر نسبي فسيارة الفورد شيء مثلي بالنسبة لكل سيارة فورد جديدة مثلها تتحد معها في الموديل وهي قيمية بالنسبة لكل سيارة من ماركة اخرى وبالنسبة لكل سيارة فورد تختلف معها في الموديل))(٥٥) ومن الجدير بالذكر ان العقار شيء مادي على الدوام بينما يرى بعض الفقهاء إمكانية ان يكون العقار معنويا لاماديا ويمثلون لذلك بحق الارتفاق.(٥٦)

فالعقار شيء كما جاء في تقنيننا المدني فوفقا للفقرة (٢) من المادة (٦٢) من تقنيننا المدني التي تقول ((العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله او تحويله دون تلف و يشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية))
ويفهم من ذلك ان الأرض والدار أشياء فالعقار هو شيء كما أسلفنا، والشيء هو محل الحق، والحقوق (أشياء معنوية) وهي بذلك تأبى ان تكون عقارا او منقولا ولكن من ناحية أخرى فان المال المعنوي قد يظهر إلى الواقع الحسي في لباس مادي ٠، كما في السندات لحاملها ، حيث ان السند المادي والدين يندمجان معا، فحائز السند يكون في الوقت نفسه حائزا للدين أي ان الدين المعنوي يتجسد في السند المادي وكذلك نتاج الذهن فهو شيء غير مادي لايدرك، ولكنه يتخذ في الغالب لباسا ماديا من كتاب او صوت او تصوير او لوحة.
ولكن محل الحقوق الذهنية يرد على شيء غير مادي (٥٧) كالفكرة ، ويفهم مما تقدم ان الشي له حيز مادي محسوس ماعدا الحقوق الذهنية فمحلة شي معنوي ٠

المطلب الثاني
مفهوم الشيء والمال في القانون المصري

قد نصت المادة (٨١) من التقنين المدني المصري على انه ((١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية٢-والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لايستطيع احد ان يستأثر بحيازتها واما الخارجة بحكم القانون فهي التي لايجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية)) فاشترط القانون المدني المصري شرطين في الشيء أولهما إمكانية الاستئثار بحيازته وثانيهما ان لايكون المشرع قد اخرج الشيء من دائرة التعامل سواء كان بنص القانون او بطبيعته،فالشيء الذي يكون محل للحقوق المالية هي التي يمكن ان ينتفع بها كل الناس دون ان يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الاخر،فالماء الجاري في الانهار والبحار والهواء المنتشر في الفضاء ليس هناك من يستطيع الاستئثار بحيازتهما والانتفاع بهما وقد يكون التعامل بها ممكنا مثل الهواء الذي يستعمله الكيميائي في أغراضه،اما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي نص القانون على عدم التعامل بها كالمخدرات٠(٥٨) وقد نصت المادة(١/٨٣) من التقنين المدني المصري ((يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار))٠
فالمال هو الحق ذو القيمة المالية أي كان نوعه او محله سواء كان عينيا او شخصيا او حق من حقوق الملكية الادبية والفنية والصناعية ، والشيء يراد به الدلالة على محل ذلك الحق سواء كان الشيء ماديا كالأرض او البناء مما ينطبق علية وصف الشي قانونا(٥٩) ،فمحل الحق قد يكون شيئا ماديا كمحل الحق الشخصي وقد يكون عملا ايجابيا يلزم المدين بأدائه كالتزام العامل بالقيام بالعمل والتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بينما نجد رأي احد الفقهاء(٦٠) يرى ان محل الإيجار بالنسبة للمؤجر هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين وليس العين بذاتها ففي الغالب يكون المؤجر على العين المؤجرة حق الملكية فيمتزج بالشيء المملوك ويصبحان شيئا واحدا ،ونلاحظ على هذا الرأي مخالف لقول الفقيه نفسه الذي يرى ان الحق دائما غير مادي ومحل الحق شيء مادي،كما كيف نتصور أن يمتزج حق الملكية بمحله ويصبحان شيئا واحدا فالمال والشيء ليسا صنوين ،فمحل الإيجار شيء مادي دائما(٦١) ولا يمكن أن يكون معنويا ،ويمكن ان نتصور محل الحق امتناع عن عمل معين يتمثل في عقد المنافسة الذي من شأنه أن يلتزم احد أطراف العقد بعدم القيام بفتح محل تجاري لبيع بضاعة معينة في المدينة٠

ومحل الحق العيني شيء من الأشياء المادية يباشر عليه صاحب الحق سلطة معينة تضيق أو تتسع حسب مضمون الحق ،اما محل الحق الذهني فهو شيء غير مادي وهو الفكرة المبتكرة بكافة الصور [٦٢] والحق هو وجود معنوي فلا يتصور ان يكون الوجود المعنوي قابلا للتحرك او قابلا للتلف غير متجسد أبدا[٦٣]، كما أن الهلاك والتلف يلحقان الشيء ، فمثلا حق المالك على مايملكه يعطي له الحق في ان يتصرف في ملكه تصرفا ماديا يتمثل في تغير الشيء تغيرا جوهريا او اهلاكه واتلافه ، فمثلا لو قام الموهوب له بالبناء في الارض الموهوبة له فان هذا التغير قد حصل في الشيء لا في المال،لان الارض هي العقار، والعقار كما اسلفنا شيء وليس مالا ٠

وقد جاء في الفقرة (١) من المادة(٨٢) من التقنين المدني المصري ما ياتي ((كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ، لايمكن نقله دون تلف ، فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيءفهو منقول)).

والاستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية لايرد الا على الأشياء فلا يرد على الأموال،وعند وقت الاستيلاء كان الشيء لا مالك له فيعد شيء لامال ولكن لايمكن ان يرد الاستيلاء على المنقول المعنوي فلو ان شاعرا نظم شعرا ولم يرض عنه فألقى الورقة التي كتب بها هذا الشعر في الطريق بنية النزول عن ملكيته للورقة وعن حقه المعنوي في الشعر الذي نظمه فالتقط الورقة عابر في الطريق واستولى عليها فانه يملك بالاستيلاء الورقة وحدها دون الحق المعنوي للشاعر في شعره ومن ثم لايجوز لمن استولى على ورقة ان ينشر شعر،وان يستعمل في شانه حق المؤلف المالي بدعوى انه كسب هذا الحق بالاستيلاء وذلك لان حق المؤلف المالي منقول معنوي وليس منقولا ماديا حتى يمكن ان يرد عليه الاستيلاء٠[٦٤]

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية ((بان المال في عرف القانون هو كل شي متقوم نافع للانسان يصح ان يستأثربه وحده دون غيره ، وكما يكون المال شيئا ماديا كالاعيان التي تقع تحت الحواس وقد يكون شيئا معنويا كالحقوق التي لاتدرك الا بالتصور))٠[٦٥]

ونلاحظ على هذا التعريف انه منسجم مع تعريف المال في الفقه الإسلامي ،ولكن ماقصدته محكمة النقض المصرية امكانية ان يكون المال ماديا كالأعيان، وقد علمنا سابقا ان المال دائما معنويا ،فنلاحظ على هذا التعريف الخلط بين الشيء والمال.ونلاحظ ان المشرع المصري في المادة (١/٨٧) جاء بما يأتي((تعتبراموال عامة العقارات والمنقولات التي للدولة اوللاشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من وزير مختص))٠

ونلاحظ الخلط بين الشيء والمال فقد اعتبر العقارات والمنقولات أموال بينما هي من تقسيمات الشيء. فالعقار شيء مادي اما المال او الحق المالي شيء معنوي لايتصور فيه ان يكون قابلا للحركةكما ذكرناه انفا

اما المال الغير مادي لايدخل في عالم الحس فلا تحتويه اليد ولاتتعلق به الحيازة ولايدرك الا بالفكر المجرد ، بينما الشي المادي يدرك بالحس وله جسم يتمثل فيه ،فالمال هو الفكرة من خلق الذهن ومن ابتكاره ،فعالم الفكر وعالم المادة بينهما فواصل ، فالمادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها وبالاستئثار بها ،اما الفكر فعلى النقيض من ذلك يؤتي ثماره بالانتشار وبالانتقال من شخص الى اخر بحيث يمتد الى اكبر مجموع ممكن من الناس يقتنعون به ويستقرون في ذهنهم[٦٦] ٠

وكذلك ان الهلاك والتلف ينصب على الشيء دون المال فالشيء الذي يهلك اويتلف اما عقارا او منقولا وكلاهما شيئان ماديان ،فمالك الدار السكنية له حق إهلاك او إتلاف ملكه أي يقوم بتصرف مادي وليس معنويا وقد جاء بالتقنين المدني المصري في المادة (٤٦٠) بان ((إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع)).

ونستدل من المادة المذكورة ان الهلاك ينصب على الشيء المبيع ولاينصب على المال .

الخاتمة :

بعد ان بلغنا خاتمة المطاف من هذه الدراسة يلزم ان نسجل ابرز النتائج والمقترحات:

أولا/ النتائج

١- ذهب جمهور الفقه الإسلامي ان المال قد يكون ماديا او معنويا بينما ذهب فقهاء الحنفية ان المال عندهم مادي فقط٠
٢- ان الفقه الإسلامي لم يفرق بين المال ومحله الشيء٠
٣- ان الأشياء المتروكة لاتعد مالا من وجهة نظر القانون لعدم توافر بعض عناصر الحق(الاستئثار والحماية القانونية)وفق النظرية الحديثة للحق٠
٤- الشيء في الفقه الإسلامي اعم من المال بينما وفق نظرة القانون الشيء اخص من المال.

ثانيا/ المقترحات

١ - يمكن تعريف المال قانونا بعد الأخذ بنظر الاعتبار المأخذ التي عليه بأنه هو ((الحق الذي يمكن تقدير محله بالنقد))٠
٢ -يمكن تعريف المال وفق الفقه الإسلامي بعد الأخذ بنظر الاعتبار الملاحظات التي وردت في البحث بأنه ((كل مايقدر بالنقد بين الناس وأجاز المشرع حيازته والانتفاع به على وجه المعتاد)) ٠
٣- إن بعض نصوص القانون الوضعي قد خلط بين الشيء والمال ، والحقيقة ان الشيء له حيز حسي يتجسد فيه ويمكن إدراكه بالحس كالعقار والمنقول ماعدا الحقوق الذهنية فمحلها شيء معنوي اما المال فهو دائما معنوي لايدرك إلا بالفكر ٠

الهوامش :

١- ابن منظور (ابي الفضل جمال الدين بن مكرم)المجلد الخامس ،دار صادر، بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٥٦ م/ ص ٤ ٠
٢- الفيومي (احمد بن محمد بن علي)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية/ بدون ذكر سنة الطبع/ ص ٤٥٩ ٠
٣- الزبيدي (محمد مرتضى)،تاج العروس ، مكتبة الحياة ، بيروت ، بدون سنة طبع ص/ ١٢١ ٠
٤- عباس كاشف الغطاء ،المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي ،بدون ذكر المطبعة ،١٩٩٣،ص ١٩
٥- الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي) ، الموافقات، ج٢،دار المعرفة ، بيروت بدون ذكر سنة الطبع ، ص ١٧ .
٦- وقد ذكر الشافعي بأنه لايقع اسم المال الأعلى (ماله قيمة يباع فيها ويلزم متلفه وان قلت ،وما لايطرحه الناس)انظر السيوطي (عبد الرحمن بن ابي بكر) ، الأشباه والنظائر،ج ١، ط١ ، دار الكتب العالمية ،بيروت بدون ذكر سنة الطبع ، ص ٣٢٧ ٠
٧- وقد عرفته الحنابلة بقولهم((هو مافيه منفعة مباحة لغير الضرورة))فكل شيء فيه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها وجواز اخذ العوض عنها وإباحة بذل المال فيها توصلا لها في غير حالة الاضطرار تعد مالا-انظر المقدسي ٠(شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن احمد)،المغني ،ط،١ ،دار الفكر للطباعة ،بيروت١٤٠٥ هـ ، ص ١٥٩ .
٨- المحقق الحلي (جعفر بن الحسن الهندي) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام،ج ٣ ،مؤسسة مطبوعاتي ،اسما عليان،بدون ذكر سنة طبع، ص ١١٢ ٠

٩- ناصر جميل محمد الشمايلة ، ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة)، ط١، الإصدار الأول ، مطابع الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، ١٩٩٨، ص ٥١ وقد ورد تعريف اخر للمال عند الجمهور وهو(كل ماله قيمة يلزم متلفه بضمانه)انظر د٠وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي وادلته، ج ٤ ،ط ٨،مطبعة دار الفكر،دمشق ،٢٠٠٥،ص ٢٨٧٧ ٠

١٠- ناصر جميل محمد الشمايلة المرجع السابق، ص (٥٢)٠

١١- آية الله محمد الحسين ال كاشف الغطاء،تحرير المجلة،ج ١ ،ط ١،مطبعة سرور،ايران ،١٤٢٢ هـ ،ص ٣١٨ ٠

١٢- د٠ وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ج ٤ ،ص٢٨٧٨ ومابعدها٠

١٣- آية الله محمد الحسين ال كاشف الغطاء،المرجع السابق،ص ٣١٩ ٠

١٤- د٠ وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ج ٤ ،ص ٢٨٧٧ ٠

١٥- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)،ط ٢ ،المكتبة القانونية،بغداد،من دون ذكر سنة الطبع ،ص ص (٢٨٤- ٢٨٥)

١٦- اية الله السيد(كاظم الحسيني الحائري)،فقه العقود دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، ج ١،ط ٢ ،مطبعة شريعت،قم١٤٢٤ هـ،ص ١٠٦ ومابعدها٠

١٧- عباس كاشف الغطاء،المرجع السابق،ص ١٦، ٠

١٨- ابن عابدين(محمد أمين بن عمر)/ ردالمحتار على الدرالمختار/ج٤/ دارالكتب العالمية/بدون ذكرسنةالطبع،ص ٥١

١٩ - المرجع نفسه، ص ٥٢٠

٢٠- د. وهبة الزحيلي،المرجع السابق ،ج٤،ص٢٨٧٦٣ ٠

٢١- ابن عابدين،المرجع السابق،ص ٥٣ ومابعدها ٠

٢٢- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ٢٧١ ومابعدها٠

٢٣- د٠ وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ج ٤ ،ص٢٨٧٨ ومابعدها٠

٢٤- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق،ص ٢٧١ ومابعدها٠

٢٥ - د٠حامد عبدة سعيدالفقي ،أحكام الغصب في الفقه الإسلامي،ط١،شركة الجلال للطباعة ، ص٣٣ ٢٠٠٦٠

٢٦- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق،ص ٢٧٢ ومابعدها٠

٢٧- د. مصطفى احمد الزرقاء ،الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد،ج ٣،المدخل الى نظرية الالتزام في الفقه الاسلامي،مطابع الف باء،دمشق،١٩٦٧ – ١٩٦٨ ،ص ١١٥ ٠

٢٨- د٠ رمضان علي الشرنباصي،النظريات العامة في الفقه الاسلامي، نظرية العقد، الملك – الحق،ط ١ ،منشاة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٠ م،ص١٧٨ ٠

٢٩- د٠ وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ج ٤ ،ص٢٨٧٨ ومابعدها٠

٣٠ - فالمقصود بالضمان هو مالحق المصاب من خسارة ومافاته من كسب ويمكن اتخاذ هذا القول في تعبير كلمة الضمان في الفقه الاسلامي فلا يقتصر القيمة للقيمي والمثل للمثل ٠ وللتفاصيل انظر للقانون المدني العراقي مع مجموعة الاعمال التحضيرية ،ج ٢،مطبعة الزمان ،بغداد ،٢٠٠٠م،ص ص (١٤/١٣) ٠

٣١- د٠ وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ج ٤ ،ص٢٨٧٨ ومابعدها٠

٣٢- د٠حامد عبدة سعيدالفقي،المرجع السابق ص٦٧

٣٣- عباس كاشف الغطاء،المرجع السابق ،ص ٦٧ .

٣٤- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق ص ٢٧٢ ومابعدها ٠

٣٥- د٠ رمضان علي الشرنباصي،المرجع السابق ص ١٧٩ ومابعدها٠

٣٦- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق ص ٢٧٤ ٠

٣٧- عمر عبد الله،أحكام المواريث ،الإسكندرية بدون ذكر سنة الطبع واسم المطبعة،ص ٢٠ ومابعدها٠

٣٨- هاشم معروف الحسني ،نظرية العقد في الفقه الجعفري ،دار التعارف للمطبوعات،بيروت، ١٩٩٦،ص ٤٥٦ .

٣٩- اية الله محمد الحسين ال كاشف الغطاء ،المصدر السابق ،ص ٣١٧ .

٤٠- أما الشيء في وجهة نظر القانون هو مايصلح ان يكون محلا للحقوق المالية ومن ثم فان الشيء الذي يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون لايصح ان يكون محلا للحقوق المالية انظر مانصت عليه المادة (٦١ /١) من تقنينا المدني بالقول(١- كل شيء لايخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية)و انظر ماجاء في الفقرة (٢) من المادة (٦١) من تقنينا المدني رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ م٠

٤١- د٠ وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج ٤ ،ص٢٨٧٨ ومابعدها٠

٤٢- والمال يلتقي مع الحق كمثل حق الملكية وقد لايلتقي الحق بالمال كحق الحضانة،وكذلك عرف المال بأنه((كل عين اومنفعة او حق)) انظر مصطفى الزرقا ،المدخل الفقهي العام،المجلد الاول ،ج ١،مطابع ألف باء ،دمشق،١٩٦٧-١٩٦٨ ،ص ٢٢٠ ومابعدها٠

٤٣- عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج١،مصادر الالتزام في المقارنة والموازنة بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي،ط ٣ ،شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد ،١٩٦٩ ،ص١ ،وكذلك جاء لفظ (قيمة مالية) عند مناقشة المادة ١٨٦ من تقنيننا العراقي ،انظر القانون المدني مع مجموعة الأعمال التحضيرية ،الجزء الثاني،ص٦

٤٤- د٠ حسن علي ذنون،شرح القانون المدني العراقي ،الحقوق العينية الاصلية،شركة الرابطة،بغداد،١٩٥٤ ، ص٥٣.

٤٥- د٠عباس الصراف ،شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة) ،ط١،دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٥ ، ص٥١ ،هامش رقم٤ .

٤٦- اية الله محمد الحسين ال كاشف الغطاء ،المرجع السابق،ص٣١٧ .

٤٧- انظر المواد (٦٥، ٦٩، ٦٧،) من تقنيننا المدني .

٤٨- وعرفه مشروع القانون المدني العراقي في المادة ١٨٨ بأنه (الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة اجتماعية)اوردة عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون،مديرية دار الكتب للنشر ،بغداد،١٩٨٩(ص ص٢٣٥ ،٢٣٦).

٤٩- د. عزيز جواد هادي ،دروس في المدخل لدراسة القانون ، مطبعة نور العين ، بغداد،٢٠٠٩-٢٠١٠،ص١٢٣ وما بعدها ٠

٥٠- انظر المادة (٦١) من تقنيننا المدني٠

٥١- محمد طه البشير و د٠غني حسون طه، الحققوق العينية ، الحقوق العينية الاصلية / الحققوق العينية التبعية ، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،١٩٨٢،ص٥٠ ومابعدها٠

٥٢- د. عزيز جواد هادي،المرجع السابق ص ١٢٢ .

٥٣- شاكر ناصر حيدر،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الحقوق الاصلية ،ج١ ،حق الملكية ،مطبعة المعارف ،بغداد ١٩٥٩ ،ص ٢٢ ٠

٥٤ – أورده د٠حسن علي الذنون ،المرجع السابق،ص ٩٧

٥٥- ذكر هذا الاتجاه د٠ عباس الصراف ،المرجع السابق ،ص٥٢

٥٦- شاكر ناصر حيدر، المرجع السابق ص٢٢ .

٥٧- انظر نص المادة(٧٠) من تقنيننا المدني٠

٥٨- د٠ عبد الرزاق احمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام،دار النهضة العربية/القاهرة، ١٩٦٧ ،ص ٣٩٧ ٠

٥٩ - د٠ عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الأصلية،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت، ١٩٨٢ ،ص٣٠

٦٠- د.رمضان أبو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،٢٠٠٤،ص ١٠ ومابعدها٠

٦١- د.عبد الرزاق احمد السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني،ج ٦ ،المجلد الأول،الإيجار والعارية،ص ١٢٥

٦٢- د٠ عبد الرزاق احمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني ج ٨ (حق الملكية في شرح مفصل للأشياء والأموال) دار النهضة العربية / القاهرة ،١٩٦٧ ، ص ٢٧٥ ٠

٦٣- د٠ جلال علي ألعدوي و د.رمضان أبو السعود و د. محمد حسن قاسم،الحقوق وغيرها من المراكز القانونية،منشاة المعارف،الإسكندرية،١٩٩٦ ،ص ٢٧٩ ٠

٦٤- د٠ عبد الرزاق احمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني ج ٨ (حق الملكية في شرح مفصل للأشياء والأموال) دار النهضة العربية / القاهرة ،١٩٦٧ ، ص١٥ ٠

٦٥- قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٤٦/١/٣١ ،ج١،في ٢٥ سنة ،ص٣٠٠ ،أورده المستشار أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ،ج٢ ،ط٢، ٢٠٠٦ ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ١٠٨٠

٦٦- حسن كيرة ،أصول القانون المدني،ج١ ،الحقوق العينية الأصلية،أحكام حق الملكية،منشاة المعارف،الإسكندرية ،١٩٦٥،ص ١٨٢ .

المراجع

اولا/ أمهات كتب الفقه الاسلامي٠

١- ابن عابدين (محمد امين بن عمر)، رد المحتار على الدر المختار ، دار الكتب العالمية بدون سنة طبع٠
٢- المقدسي (شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن احمد)،المغني ،ط١ ،دار الفكرللطباعة ،بيروت، ١٤٠٥ هـ .
٣- السيوطي (عبد الرحمن بن ابي بكر ، الأشباه والنظائر ،ج ١، ط ١ ، دار الكتب العالمية ،بيروت، ١٤٠٣ هـ
٤- الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي) ، الموافقات ،دار المعرفة ، بيروت، بدون سنة طبع٠
٥- المحقق الحلي (جعفر بن الحسن الهذلي)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٣، مؤسسة مطبوعاتي، اسماعيليان ،بدون سنة طبع٠

ثانيا / كتب الفقه الإسلامي الحديث٠

١- د٠حامد عبدة سعيدا لفقي ،أحكام الغصب في الفقه الإسلامي،ط١،شركة الجلال للطباعة ،٢٠٠٦ ٠
٢- د٠ رمضان علي الشرنباصي،النظريات العامة في الفقه الإسلامي، نظرية العقد، الملك – الحق،ط ١ ،منشاة المعارف ،الإسكندرية ،٢٠٠٠ م،٠
٣- عباس كاشف الغطاء ،المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي ،بدون ذكر المطبعة ،١٩٩٣ ٠
٤- عمر عبد الله ،احكام المواريث ،الإسكندرية ،بدون ذكر سنة الطبع واسم المطبعة٠
٥- اية الله محمد الحسين ال كاشف الغطاء ،تحرير مجلة ،ج١،ط١ ،مطبعة سرور ،ايران، ١٤٢٢ هـ٠
٦- اية الله السيد(كاظم الحسيني الحائري)،فقه العقود دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، ج ١،ط ٢ ،مطبعة شريعت،قم١٤٢٤ هـ٠
٧- د٠مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)،ط ٢ ،المكتبة القانونية،بغداد،من دون ذكر سنة الطبع.
٨- د. مصطفى احمد الزرقاء ،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد،ج ٣،المدخل الى نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي،مطابع ألف باء،دمشق،١٩٦٧ – ١٩٦٨٠
٩- مصطفى الزرقا ،المدخل الفقهي العام،المجلد الأول ،ج ١،مطابع ألف باء ،دمشق،١٩٦٧- ١٩٦٨ .
١٠- هاشم معروف الحسني ،نظرية العقد في الفقه الجعفري ،دار التعارف للمطبوعات،بيروت،١٩٩٦ ٠

١١- د٠وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤ ،ط ٨،مطبعة دار الفكر،دمشق ،٢٠٠٥٠

ثالثا: كتب معاجم اللغة:

- ابن منظور (ابي الفضل جمال الدين بن مكرم) ،دار صادر، بيروت للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٥٦ ٠1
٢- الزبيدي (محمد مرتضى)،تاج العروس ، مكتبة الحياة ، بيروت ، بدون سنة،طبع ٠
٣- الفيومي (احمد بن محمد بن علي)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية، بدون سنة طبع٠

رابعا: المراجع القانونية:

١- المستشار أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ،ج٢ ،ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،٢٠٠٦ ٠
٢- د٠ جلال علي ألعدوي و د.رمضان أبو السعود و د. محمد حسن قاسم،الحقوق وغيرها من المراكز القانونية،منشاة المعارف،الإسكندرية،١٩٩٦٠
٣- د٠ حسن علي الذنون،شرح القانون المدني العراقي ،الحقوق العينية الأصلية،شركة الرابطة،بغداد،١٩٥٤٠
٤- حسن كيرة ،أصول القانون المدني،ج١ ،الحقوق العينية الأصلية،أحكام حق الملكية،منشاة المعارف،الإسكندرية ،١٩٦٥٠
٥-د.رمضان أبو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،٢٠٠٤ .
٦- شاكر ناصر حيدر،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الحقوق الأصلية ،ج١ ،حق الملكية ،مطبعة المعارف ،بغداد ، ١٩٥٩ ٠
٧- د٠عباس الصراف ،شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة) ،ط١،دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٥ ٠
٨- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون،مديرية دار الكتب للنشر ،بغداد،١٩٨٩ ٠
٩- د٠ عبد الرزاق احمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام،دار النهضة العربية/القاهرة، ١٩٦٧ .
١٠- د٠ عبد الرزاق احمد السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني،ج ٦ ،المجلد الأول،الإيجار والعارية٠
١١ - د٠ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٩ ، حق الملكية في شرح القانون مفصل الأشياء والأموال ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ٠
١٢- د. عزيز جواد هادي ،دروس في المدخل لدراسة القانون ، مطبعة نور العين ، بغداد،٢٠٠٩-٢٠١٠ ٠
١٣- عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج١،مصادر الالتزام في المقارنة والموازنة بين الفقه الغربي والفقه الاسلامي،ط ٣ ،شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد ،١٩٦٩ ٠
١٤- د٠ عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الاصلية،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،بيروت، ١٩٨٢٠
١٥- محمد طه البشير و د٠غني حسون طه، الحققوق العينية ، الحقوق العينية الاصلية / الحققوق العينية التبعية ، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،١٩٨٢ ٠
١٦- ناصر جميل محمد الشمايلة ، ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة)، ط١، الإصدار الأول ، مطابع الارز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن، ١٩٩٨٠

خامسا: القوانين/

١- القانون المدني العراقي النافذ رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته٠
٢- القانون المدني المصري النافذ رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٩ وتعديلاته٠

ملخص بحث :-

(الشيء والمال بين الفقه الإسلامي والقانون)

يعد الشيء والمال من الموضوعات الحيوية في الفقه الإسلامي والقانون وقدلابسهما اختلاف واجتهاد في تحديد المعنى ، وقد اتجه الفقه الاسلامي لتعريف المال لاتجاهين اولهما بانه ((كل ماله قيمة مادية بين الناس وأجاز الشرع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار)) ، ومن ثم فأنهم يستلزمون شرطين لكي يكون مالا وهما:
ان يكون للشيء قيمة بين الناس سواء كان عينا او منفعة ماديا اومعنويا٠ والشرط الثاني ان يكون الشرع قد اباح الانتفاع به في حالة السعة والاختيار ٠وعرف اتجاه اخر من المذاهب الاسلامية بانه ((ما يميل اليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)) ويشترط في هذا التعريف شرطين العينية أي له وجود خارجي يمكن حيازته ، والتمول أي التنافس وبذل العوض ، ويترتب على ماذكرنا نتائج سنذكرها تفصيلا في البحث ويمكن القول ان الفقه الاسلامي لم يفرق بين المال ومحله الشيء٠ اما تحديد معنى الشيء والمال في القانون فيبدو ان التعريف المناسب بعد اخذ بنظرالاعتبار الماخذ التي عليه التي ذكرناها بالبحث بان يمكن تعريفه ((الحق الذي يمكن تقديره بالنقد))٠
فالمال دائم معنوي اما الشيء فيكون ماديا له حيز مادي محسوس الا بالحقوق المعنوية ومحلها الفكر ، ولاتدرك الا بالتصور ، وعلى الرغم من تعريف المال وبيان محله فقد وجد الخلط في التشريع العراقي مثلما ورد في المادة (٧١) على سبيل المثال٠
وللاسباب التي ذكرناها اعلاه يبدو ان موضوع الشيء والمال في الفقه الاسلامي والقانون لهو امر جدير بالبحث٠